

**FERNÁNDEZ PÉREZ, A., *Los derechos fundamentales y libertades públicas de los extranjeros en España. Una visión desde la doctrina del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tirant Lo Blanch, 2016, 303 pp.**

El fenómeno de la inmigración y los problemas asociados al mismo es un tema que no ha dejado de estar de plena actualidad desde hace varias décadas, y que además tiene visos de no perder protagonismo en nuestras sociedades. Huelga decir que se trata de un tema espinoso, complejo y poliédrico, susceptible de ser abordado desde distintas perspectivas. Ahora bien, no todos los ángulos de examen pueden resultar tan provechosos como el que en este estudio propone la Prof. Fernández Pérez, ya que analizar la protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes en los países de acogida resulta crucial para tomar el pulso de los avances reales en una materia en la que, habitualmente, las declaraciones de intenciones suelen ser mucho más amplias y generosas que su marco regulador; ese que finalmente refleja y plasma la voluntad política.

Ciertamente, pese a la alarma social por los abusos o el trato discriminatorio a extranjeros, son muchos los gobiernos que evitan vincularse, o bien cumplir debidamente, con los instrumentos internacionales de derechos humanos, imposibilitando así que sus principios se inserten en las normativas y políticas nacionales. Con precisión y sobrado conocimiento de la regulación sobre migración, la Prof. Fernández Pérez aborda en esta monografía la inclusión de los derechos humanos en la normativa de extranjería, examinada a través de las distintas leyes orgánicas de extranjería aprobadas en nuestro Estado, así como –y esta es una novedad destacable– a través de la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional con respecto a esta materia.

En una primera parte de la monografía, la autora estudia el ámbito de la soberanía del Estado, así como sus límites y derechos en el trato a los extranjeros (I), la protección internacional de los derechos humanos de los inmigrantes, a nivel universal y regional (II), nuestra Constitución y el trato a los extranjeros (III) y los elementos condicionantes de una correcta ordenación migratoria (IV).

Con respecto a los dos primeros capítulos, cabe destacar que el contexto real en el que se encuentran con frecuencia los inmigrantes pone de relieve que la culminación de los derechos humanos en este sector sigue aun forjándose bajo un prisma restrictivo, o si queremos, a partir de una noción amplia de la soberanía estatal; poniendo fuertemente el acento en las notas de plenitud y exclusividad que acompañan a la definición clásica de soberanía. Tomando en consideración estas características, la autora reflexiona sobre el fenómeno migratorio consustancial a la globalización económica del planeta, cuyas consecuencias, desgraciadamente, derivan en una manifiesta desigualdad en las sociedades, tanto *ad intra* en los Estados, como en la sociedad internacional. Y es que, paradójicamente, la comunidad internacional que predica la igualdad entre los Estados soberanos, al mismo tiempo fomenta unas relaciones económicas que propician que la brecha entre los países desarrollados y los países en desarrollo sea cada vez mayor. El

capitalismo, cada vez más descarnado, se proyecta también en la regulación de los flujos migratorios, sirviendo de excusa para restringir las libertades de los extranjeros inmigrantes en los ordenamientos jurídicos de los países más avanzados de la UE, entre ellos España. Como lúcidamente manifestó el profesor Jean Ziegler, vicepresidente del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, actualmente nos encontramos con la tragedia de *“seres humanos que aspiran a ser tratados igual que el dinero, para el que no existen fronteras”* (“El orden criminal del mundo”, Documental En Portada, 2006, disponible en <http://www.rtve.es/alacarta/videos/en-portada/portada-orden-criminal-del-mundo/1334811/>).

La ideología inspiradora de la reglamentación española de extranjería se ha fundamentado, en esencia, en una radical separación entre legalidad e ilegalidad, con el corolario de considerar que el inmigrante en situación regular era portador de todos los derechos, en tanto que el irregular ninguno. Los sucesivos gobiernos han venido practicando desde hace más de treinta años políticas restrictivas e ineficaces, que han dado lugar al denominado “problema de la inmigración”, sin que dichas políticas hayan sido necesariamente fruto de demandas sociales. En una primera etapa, apenas se recogían derechos adecuados a las necesidades de los trabajadores inmigrantes en situación regular; de hecho, muchos de estos derechos se introdujeron en los años noventa, generalmente a través de la recepción de los derechos reconocidos en los tratados internacionales y a través de la jurisprudencia.

En este sentido, la Prof. Fernández Pérez aborda el examen de la constitucionalidad de los derechos de los inmigrantes a la luz de una lectura abierta de nuestra Constitución, en la que debería subyacer el sentido de justicia de la comunidad española. Conforme a ello, los derechos fundamentales de la Constitución han de reconocerse a todas las personas con independencia de la nacionalidad. La brújula, si pretendemos un horizonte más alentador en el trato al inmigrante, debe marcar hacia las exigencias de dignidad humana que proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); tratado en el que los derechos fundamentales de nuestra Constitución se inspiran e interpretan.

La segunda parte de la monografía (Capítulos V, VI, VII y VIII) desgrana las sucesivas modificaciones de la Ley de Extranjería desde su primera regulación en el año 1985. En esta secuencia temporal del marco normativo, la Prof. Fernández Pérez destaca que los cambios legislativos, desde el año 2000 hasta la fecha, se han caracterizado por la inestabilidad legal, la falta de transparencia, de claridad y de seguridad jurídica. Desde la primera Ley Orgánica, nuestros gobiernos comenzaron a aprobar políticas restrictivas, demostrado la misma tendencia que sus homólogos en otros países desarrollados. Salvo un corto periodo (apenas llegó al año), en que se aprobó una regularización amplia y se destacaron las oportunidades que ofrecía la llegada de extranjeros a nuestro país con la Ley 4/2000, los gobiernos españoles, de uno y otro signo, a través de sus reformas, han aplicado una política limitadora que alimenta una percepción negativa de la inmigración. Dicha percepción ha sido utilizada de forma partidista ante la ciudadanía, impidiendo crear una verdadera (y estable) estrategia política de inmigración, un plan de Estado que responda a un verdadero consenso social,

tal y como la importancia de esta materia requeriría. Al margen del tránsito iniciado por la LO 7/1985, desde la LO 4/2000, de 11 de enero, y en un periodo de diez años, se aprobaron cuatro reformas de la ley orgánica de extranjería. Tres de ellas, pueden considerarse de gran alcance (LO 8/2000, de 22 de diciembre, LO 14/2003, de 20 de noviembre y LO 2/2009). Tal febril actividad legislativa no sólo refuerza el carácter de “normas de combate” de los preceptos de extranjería frente a los movimientos migratorios con destino a España, sino que también evidencia la falta de eficacia del legislador y su inclinación a bordear los límites constitucionales en este particular sector.

El complejo diálogo estatal entre el control de los movimientos migratorios y los derechos de los extranjeros inmigrantes, ha favorecido que, en aras de un necesario equilibrio, se acuda a instancias judiciales superiores para proteger estos últimos. Que la Ley de Extranjería respete la Constitución y los derechos fundamentales que ésta recoge traspasa el ámbito meramente jurídico y se adentra, también, en el terreno político. Las críticas que formula la Prof. Fernández Pérez a la LOEx no son pocas. En primer lugar, nos expone que las continuas modificaciones de los derechos de los extranjeros acaban por no respetar los tratados internacionales suscritos por España. Por su parte, la doctrina del Tribunal Constitucional, en ocasiones, no ayuda a una correcta interpretación de la legislación de extranjería conforme a dichos textos internacionales, tal y como debería hacer conforme al art. 10.2 CE. Prueba de ello son las restricciones a la libertad de circulación y residencia, que chocarían con el art. 13 DUDH; o bien las limitaciones para poder ejercer el Derecho al trabajo. Con todo, lo más destacable probablemente sea la limitación, casi absoluta, al derecho a la asistencia sanitaria de los inmigrantes en situación irregular; ya que dicha restricción vulnera el derecho a la salud y a la integridad física, y bien podría considerarse abandono humanitario. La Prof. Fernández Pérez también realiza un análisis del derecho a la vida en familia, reconocido exclusivamente a los extranjeros residentes legales, y aun así, también con ciertas limitaciones; especialmente por lo que respecta a las posibilidades de reagrupación familiar de los ascendientes. Debemos también destacar la crítica al hecho de que la LOEx imposibilite la regularización del inmigrante que se encuentra en España de forma irregular (salvo las excepciones contempladas para los supuestos de arraigo, circunstancias excepcionales y razones humanitarias); ya que es la propia Ley la que produce situaciones de irregularidad que, en la generalidad de los supuestos, se alargan durante años.

Por último, hay que subrayar el examen de un aspecto siempre polémico: los Centros de Internamiento o CIEs en nuestro país. El hecho de que se pueda privar de libertad a una persona por una simple sanción administrativa carece de lógica jurídica. Si bien la LOEx considera que dichas detenciones no poseen carácter sancionador (o de cumplimiento de pena), lo cierto es que nos hallamos ante verdaderos centros de reclusión, donde una persona puede encontrarse privada de libertad por motivos tan leves como, por ejemplo, no tener la documentación en regla. A ello habría que añadir, finalmente, la crítica a la existencia del procedimiento preferente de expulsión, el cual plantea serias dudas de concordancia con respeto a la tutela judicial efectiva y el derecho a no quedar en indefensión del art. 24 CE.

Nos encontramos ante una excelente obra; un estudio de gran calado jurídico y social capaz de sacudir conciencias. Y ello porque, con un estilo ágil, realiza una magnífica labor de análisis de la compleja normativa de extranjería y de la extensa jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y finalmente, como consecuencia de dicho análisis normativo, o indefectiblemente unido a éste, la Prof. Fernández Pérez demuestra a través de las páginas de esta monografía un compromiso social incuestionable que nos invita, sea como investigadores o simples ciudadanos, a una profunda reflexión sobre la idea de dignidad humana en nuestros días.

**María Martínez Carmena**  
**Universidad de Castilla-La Mancha**